



ARTIGOS SELECIONADOS REDE 2018
II ENCONTRO DA REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET
RIO DE JANEIRO, 04 DE NOVEMBRO DE 2018

APLICAÇÕES DA INTERNET E LEI BRASILEIRA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O MARCO CIVIL DA INTERNET

Luíza Couto Chaves Brandão

Bacharela e Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Diretora do Instituto de Referência em Internet e Sociedade - IRIS. E-mail: luizacbrandao@gmail.com.

Victor Barbieri Rodrigues Vieira

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisador do Instituto de Referência em Internet e Sociedade - IRIS. E-mail: victor_vieira25@hotmail.com.

RESUMO

Esta pesquisa dedica-se a analisar as decisões dos tribunais brasileiros sobre os dispositivos de determinação de lei aplicável constantes na Lei nº 12.965, de 24 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet. Dessa forma, foram coletadas e investigadas decisões que tratam do Artigo 11 do Marco Civil e reunidas as interpretações para

sua utilização como fundamentos dessas decisões. Mais especificamente, estudaram-se os institutos de Direito Internacional Privado relacionados, nas decisões, com a matéria de lei aplicável definida no Marco Civil e foi verificada a pertinência ou não de sua utilização. No centro da observação, estará a confusão técnica entre determinação de lei aplicável e foro competente. Tomando uma base comparativa de análise, são levantados outros casos relativos à distinção entre os institutos e aportes da literatura, nacional e internacional, sobre o tema. Entre as conclusões obtidas, destaca-se a necessária compreensão da diferença entre lei aplicável e competência internacional, como base para aplicação legal do Marco Civil da Internet e garantia do devido processo transnacional.

PALAVRAS-CHAVE

Direito internacional privado, lei aplicável, Marco Civil da Internet, jurisdição.

ABSTRACT

This article aims to analyze the decisions of the Brazilian courts on the legal tools for determining the applicable law contained in Law nº 12.965/2014, the Brazilian Internet Bill of Rights. Decisions that deal with Article 11 of the Internet Framework were collected and researched, as well as the interpretations that justified their use as foundations for these decisions. More specifically, this research aims to study, among the decisions, the institutes of Private International Law related to the applicable law defined in the Internet Bill of Rights and to verify whether their use was pertinent or not. At the center of the observation, there is the technical confusion between determining the applicable law and jurisdiction. Taking a comparative basis for the analysis, other cases were raised, concerning the distinction between the institutes and contributions of the literature, either national or international, on the subject. Among the conclusions obtained, there is the necessity of understanding the difference between the applicable law and international jurisdiction, as a basis for the legal application of the Brazilian Internet Bill of Rights and the guarantee of due transnational process.

KEY WORDS

Private international law, applicable law, Brazilian Internet Bill of Rights, jurisdiction.

INTRODUÇÃO

A criação da Internet foi dissociada de normas estatais. À época, ela era considerada um mundo livre das estruturas de poder dos Estados ou das regras que o Direito impunha. Considerava-se que o ambiente virtual poderia, assim, seguir um modelo anárquico, do qual as pessoas simplesmente escolheriam participar ou não. Um de seus pioneiros, John Perry Barlow (1996), redigiu a Declaração de Independência do Ciberespaço, na qual expressa a ideia de que haveria, para a Internet, uma espécie de autorregulação, livre de interferências da realidade material, em que os códigos seriam responsáveis pela nova comunidade.

O que não se podia medir no início da nova tecnologia era a profundidade que ela assumiria em relação à vida humana. A ideia de que seria uma mera escolha estar no ciberespaço não abrangia a quase onipresença que ele atingiu na contemporaneidade. Essa presença, vale ressaltar, não se limita ao enorme número de usuários de smartphones, tablets ou redes sociais. Liga-se também a sistemas de vigilância, bancos de dados privados e estatais e vários negócios jurídicos travados pelo indivíduo na rede. Alguns exemplos também envolvem o comércio e os contratos eletrônicos, bem como direitos de personalidade. Por essa razão, os Estados buscaram construir parâmetros de aplicação de suas leis internas para as situações decorrentes das aplicações da Internet. Tecnicamente, tais parâmetros são estruturados na forma de critérios de conexão entre os fatos e as normas (DOLINGER; TIBURCIO, 2016). Essas regras são desafiadas pela Internet, na medida em que se baseiam na territorialidade, de modo que a aplicação do direito interno ainda se liga, em grande medida, aos limites geográficos. Por sua vez, como fenômeno global, as regras de aplicação da lei aos multissetores da Internet

desafiam tanto a atividade legislativa, na elaboração de dispositivos como o Art 11 do Marco Civil da Internet, quanto a dos tribunais na determinação da jurisdição adjudicatória.

O objetivo do presente trabalho consiste em averiguar a interpretação da jurisprudência brasileira envolvendo o Marco Civil da Internet, no que se refere a institutos relativos ao Direito Internacional Privado. Dessa forma, procura-se analisar como estão sendo tratadas, pelos tribunais e a partir desse dispositivo legal, as matérias de lei aplicável e competência internacional.

Cabe apontar que este estudo foi realizado tomando-se como base os dados encontrados em uma publicação do Instituto de Referência em Internet e Sociedade¹ e que contou com a participação dos autores do presente artigo. O trabalho original buscou realizar uma avaliação de escopo diverso, mais amplo, acerca da aplicação da legislação brasileira - e, em especial, do próprio Marco Civil da Internet. Na verdade, ele como objetivo analisar questões relativas a grupos econômicos de aplicações da internet e os elementos de transnacionalidade dos casos nos quais a sede desses grupos é sediada em países estrangeiros, mas que contam com ramificações subsidiárias em território brasileiro (IRIS, 2019). Por sua vez, o trabalho aqui apresentado analisa apenas a aplicação do dispositivo do Marco Civil da Internet, o art. 11, no que se refere à fundamentação das decisões, de modo que não explora a matéria de grupos econômicos nem suas repercussões dos tribunais brasileiros. O ponto em comum entre os artigos são as decisões coletadas, no entanto, os temas observados são diversos.

Para essa primeira pesquisa, foi realizada uma varredura exaustiva das decisões judiciais constantes nos bancos de dados dos diversos tribunais brasileiros. Os termos de busca empregados foram "marco civil da internet" e "grupo econômico" ou "12.965" e "grupo econômico" (em referência à Lei nº 12.965/2014 - o Marco Civil da Internet) e habilitou-se nos motores de busca a pesquisa por termos semelhantes. O marco temporal da pesquisa foi desde o dia 23 de junho de 2014

¹ Apesar de analisar as decisões coletadas por esse estudo, a análise aqui realizada diferencia-se daquela realizada na pesquisa do Instituto de Referência em Internet e Sociedade. Para saber mais sobre essas e outras publicações: <www.irisbh.com.br>.

(data de início da vigência do Marco Civil da Internet) até 02 de maio de 2018 (data do fim da varredura jurisprudencial e início das pesquisas).

Importante ressaltar que a varredura limitou-se às decisões judiciais constantes em meio digital e a partir da segunda instância. Essas restrições foram motivadas, respectivamente, pela inviabilidade de pesquisa por autos físicos pelos pesquisadores - em decorrência do tamanho diminuto da equipe envolvida e da indisponibilidade de tempo hábil para essa tarefa - e pela dificuldade que se encontra em obter acesso a decisões de primeira instância - indisponíveis em meio digital, o que se comunica diretamente com a justificativa previamente apresentada.

Ao todo, foram coletadas vinte e oito decisões judiciais, que foram subdivididas e quantificadas conforme a fundamentação empregada pelos magistrados². Nesse conjunto, observou-se o emprego do Art 11 do Marco Civil da Internet em parcela expressiva das fundamentações - foram onze decisões, que constituem o subgrupo mais volumoso dentre os utilizados na pesquisa. Considerada a aplicação do Art 11, passou-se à análise dos elementos de direito internacional privado presentes nas decisões, distinguindo-se a definição da lei aplicável com a da competência da justiça brasileira.

O método indutivo foi utilizado para as questões de direito internacional privado, a fim de investigar, a partir de casos específicos das decisões, tendências gerais e perspectivas que podem ser aplicadas no contexto da pesquisa, no que se refere à compreensão e distinção das jurisdições prescritiva e adjudicatória no Brasil. Além disso, o método histórico foi utilizado para compreender a evolução do método do direito internacional privado para a distinção entre lei aplicável e competência internacional e como ela se relaciona com a observância de garantias processuais. Dessa forma, analisaram-se em que medida as interpretações jurisprudenciais estão em coerência com o

² A tabela completa consta como anexo ao documento da pesquisa original, disponível em: <http://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Perfil-dos-lit%C3%ADgios-envolvendo-a-internet-no-Brasil-grupos-econômicos-e-jurisdição.pdf>.

desenvolvimento da disciplina e os fundamentos de suas distinções conceituais.

JURISDIÇÃO: CONCEITOS E CAMADAS

As bases teóricas do trabalho referem-se à literatura sobre direito internacional privado, que será associada às discussões encontradas pela pesquisa jurisprudencial, nos fundamentos das decisões, considerando o critério escolhido: utilização do fundamento legal do Art 11 do Marco Civil da Internet. Dessa forma, busca-se o resgate dos conceitos do direito internacional que, com frequência, são esvaziados em sua aplicação aos casos envolvendo a Internet. Por esse motivo, serão explicados os três níveis da jurisdição: a prescritiva, a adjudicatória e a executória. A necessidade de identificá-los como esferas distintas, ainda que não se neguem suas intersecções, está na confusão observada entre os temas da lei aplicável, do foro competente e da execução de decisões, especialmente no que se refere às aplicações da Internet. Por serem conceitos separados, com critérios e paradigmas próprios, devem ser utilizados sempre com o cuidado de não confundilos. Sua distinção teórica, assim, servirá para análise das interpretações da jurisprudência para determinação da lei brasileira às aplicações da Internet, a partir do disposto no Marco Civil da Internet, a ser realizada no item seguinte.

No plano de fundo das discussões sobre direito internacional e internet, está a percepção da soberania (KOHL, 2007), circunscrita aos territórios e exercida também de forma supranacional, em uma visão contemporânea, não mais limitada “meramente às relações entre Estados-nação, mas de modo geral, aceitando o crescente papel de outros atores” (WEBER, 2010, p.12). Mesmo sofrendo reformulações, a soberania ainda baseia as percepções quanto à autodeterminação dos Estados e não interferência entre eles (KOSKENIEMMI, 2010). Nesse sentido, tem como referencial as fronteiras físicas, política e geograficamente definidas para exercerem poder. A territorialidade continua a ser, então, premissa do modelo

westfaliano segundo o qual os Estados organizam a aplicação de suas regras e princípios, a definição de seus povos e línguas, bem como o exercício de direitos, deveres e estruturas de poder (SVANTESSON, 2016).

No cenário de enfrentamento entre a realidade global e descentralizada da Internet e os modelos jurídicos como o conhecemos, a jurisdição é tema que revela a dificuldade de compreender a Internet na base territorial e política existente. O tema está no centro da discussão sobre a aplicação do direito internacional – tanto o público quanto o privado – ao mundo *online* e o direito de os Estados exercerem poder, no limite de suas fronteiras, na contemporaneidade. Isso se deve ao fato de “muitas atividades *online* tocarem os territórios dos Estados sem terem qualquer conexão substancial com esses Estados” (SVANTESSON, 2016, p.69). A jurisdição, de acordo com o sentido que lhe atribui o direito internacional público, “define os limites do poder dos coexistentes ‘soberanos’, em particular o escopo de atividades regulatórias dos estados no direito internacional” (MILLS, 2014, p. 194).

Mills (2014) distingue ainda três tipos de exercício da jurisdição enquanto expressão da atividade estatal: as jurisdições prescritiva, adjudicatória e executória.

O primeiro tipo de jurisdição é a jurisdição para prescrever ou legislar, ou (grosseiramente) os limites para os poderes de formular leis dos governos – o escopo permissivo de aplicação das leis de cada Estado. A segunda é a jurisdição para adjudicar, ou (grosseiramente) os limites nos poderes do braço judicial dos governos. [...] A terceira é a jurisdição para executar, ou (grosseiramente) os limites do braço executivo da responsabilidade do governo de implementar a lei (MILLS, 2014, p.195).

Antes de esclarecer suas características, é preciso ressaltar que a divisão entre cada uma das hipóteses de jurisdição descritas não é hermética (DOLINGER; TIBURCIO, 2016). Isso porque, na prática, estão intrinsecamente conectadas ao objetivo de entrega, pelo Estado, do direito material. Dessa forma, a divisão conceitual presta-se a situar os distintos níveis de discussão e o grau de complexidade que atingem com os casos inseridos no ciberespaço. Além disso, a diferenciação reflete na condução do processo com elementos transnacionais

(JATAHY, 2003), uma vez que oferece, para cada situação, o fundamento legal específico, um dos parâmetros do devido processo legal (POLIDO, 2013).

A jurisdição prescritiva está relacionada à produção, pelos Estados, de leis substantivas aplicáveis em determinadas circunstâncias para regular fatos no seu território, com seus nacionais ou ainda cujos efeitos estes possam sentir (WILSKE; SCHILLER, 1997). Segundo o princípio da territorialidade, a lei de um Estado é aplicável a acontecimentos inseridos em suas fronteiras nacionais e é vedada, em regra, a extraterritorialidade de seu ordenamento. Em razão da nacionalidade, o Estado pode definir a aplicação de suas leis independentemente do lugar em que os seus cidadãos se encontrem. O critério dos efeitos, por sua vez, serve para aplicar a lei nacional nas circunstâncias em que o ato causou prejuízos que foram sentidos em determinado território.

A aplicação da lei também pode se basear no princípio da proteção, a fim de punir crimes delimitados pela ordem internacional. A jurisdição executória trata da “autoridade do Estado de induzir ou compelir a observância ou punir a não observância a suas leis ou regulações, se por meio de cortes ou pelo uso de suas ações executivas, administrativa policial ou mesmo não-judicial” (WILSKE; SCHILLER, 1997). Desse modo, é por meio do poder de *enforcement* que o Estado garante que suas prescrições normativas ou as decisões de seus tribunais tenham eficácia na realidade social. O *enforcement*, portanto, não se confunde com a aplicação da lei e depende de outros mecanismos, se não se der de maneira consensual. Seu caráter é eminentemente territorial, como reflexo da não-intervenção em assuntos internos de outros Estados. Por isso, os casos envolvendo a Internet que contem com elementos extraterritoriais representam um desafio para o cumprimento de mandados e ordens judiciais e refletem-se em pedidos de reconhecimento de decisões em jurisdições estrangeiras e procedimentos de cooperação jurídica internacional.

A outra dimensão da jurisdição é a adjudicatória. Ela se refere à camada que determina se os tribunais são legitimados a tratar determinada disputa ou de aplicação (GEIST, 2001). É a forma pela qual os Estados sujeitam pessoas e coisas que tenham relação com o foro aos seus procedimentos administrativos, civis ou penais (WILSKE; SCHILLER, 1997). A função de decidir casos concretos,

solucionando conflitos de interesses que são apresentados ao Judiciário, é considerada um atributo essencial da soberania (DOLINGER; TIBURCIO, 2016). Nesse sentido, conforme Amílcar de Castro (2005), a jurisdição estaria baseada nos mesmos critérios de distribuição das lides entre os Estados, que distinguiria quais causas cada Estado estaria apto a julgar.

Segundo Wilske e Schiller (1997), a jurisdição adjudicatória é exercida de acordo com parâmetros que estabelecem relação entre o conflito a ser solucionado e o foro. Alguns exemplos são a presença ou domicílio no território do país, a nacionalidade, a constituição ou exercício da empresa no país, entre outros (GEIST, 2001). É importante ressaltar que esses critérios de conexão devem ser analisados em cada caso (GEIST, 2001) e têm uma base especialmente territorial (MILLS, 2014), ligada à própria estrutura de poder anteriormente apresentada, que é desafiada pelo fenômeno transnacional da Internet. O que se verifica é que os litígios envolvendo a Internet não raramente estão conectados a diferentes jurisdições, a partir dos seus critérios de contato. São, desse modo, situações *pluriconectadas* (ARAÚJO, 2016), em razão da natureza das relações travadas por meio das redes, expressa, sobretudo, no desequilíbrio entre a facilidade de se realizar contatos transfronteiriços e a dificuldade de se resolver disputas transnacionais (SVANTESSON, 2016).

LEI APLICÁVEL E COMPETÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

A jurisdição prescritiva, ou a lei aplicável, é desafiada pela internet na medida em que muitas das regras são escolhidas sob a perspectiva do território para tratar de fatos que tenham ligação transnacional. Os fundamentos legais para definição da lei aplicável encontram-se em fontes diversas do Direito brasileiro, de acordo com o qual também é possível às partes de um contrato, em observância à autonomia da vontade, definir a aplicação de leis domésticas ou estrangeiras (POLIDO, 2013). A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB - Lei nº 4.657/1942) apresenta os critérios de definição da lei aplicável a obrigações, casamentos e divórcios, bens e sucessão. A título de exemplo, para qualificar e reger obrigações, conforme dispõe o Artigo 9 da LINDB, são aplicadas leis do país

em que elas se constituíram. Outra fonte de critérios legais para determinação do direito aplicável são os tratados internacionais, em relação a diferentes relações jurídicas. Destaca-se a importância do recurso aos tratados como fonte legal, por força de previsão constitucional, no que diz respeito à cooperação entre os países, e ainda por comando expresso do Código de Processo Civil, em seu Artigo 13.

No que se refere às aplicações da internet, há previsão expressa de aplicação de lei brasileira a dados aqui coletados, tratados ou armazenados que estão em constante fluxo transnacional, dadas a dinâmica das redes e a estrutura dos negócios que nela operam. No Brasil, esse é o critério adotado pela Lei nº 12.965/14, o Marco Civil da Internet, que, embora tenha se referido à jurisdição prescritiva, definindo a aplicação e observância da lei brasileira nesses casos, não trata das outras dimensões da jurisdição, especialmente no que se refere à executória, nem atribui competência aos tribunais brasileiros.

Os fundamentos de determinação da competência da justiça brasileira encontram-se, no ordenamento interno, em tratados internacionais incorporados pelo Estado brasileiro, assim como na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu Artigo 12, e principalmente no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que trata especificamente das hipóteses de “competência internacional”. De acordo com elas, a justiça brasileira é competente nos casos que envolvam imóveis situados em território nacional ou ainda caso o réu seja aqui residente ou domiciliado, ou o fundamento seja fato ocorrido ou praticado no Brasil. O Código de 2015 estendeu as possibilidades de atuação dos tribunais pátrios (STRECK; NUNES; CUNHA, 2016), de forma a estabelecer sua competência para relações em que o consumidor se encontre no país, assim como para obrigações de alimentos e ainda quando as partes, expressa ou tacitamente, se submetam à competência da justiça brasileira (Art. 22, inciso III). Especificamente às aplicações da internet, o direito brasileiro ainda não conta com um instrumento normativo próprio, de modo que a competência para os casos com elementos de transnacionalidade envolvendo essas aplicações devem encontrar fundamento nos critérios gerais que lidam com a jurisdição adjudicatória. Fica, nesse sentido, a cargo dos próprios tribunais a adaptação dos critérios de competência internacional que já existem no ordenamento.

ANÁLISE DE CASOS REFERENTES AO ARTIGO 11 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Tomando como base as distinções dogmáticas, bem como os fundamentos legais diferentes, é que se procurou analisar como o Art 11 da Lei nº 12.965/2014 está sendo utilizado, nos casos envolvendo aplicações da Internet. O objetivo de analisar o fundamento da lei aplicável nas decisões relaciona-se com a observância da legalidade, princípio fundamental da ordem jurídica brasileira. A hipótese apresentada é que, uma vez utilizados fundamentos distintos para as matérias de Direito Internacional Privado, a inobservância teria sérias implicações para a condução do devido processo legal.

Nas decisões analisadas, de forma geral, observa-se o reconhecimento da legitimidade passiva da empresa nacional, subsidiária de grupo econômico controlado por uma empresa estrangeira, para responder judicialmente em solidariedade com sua empresa matriz. Para tal, os magistrados recorrem às determinações do Art 11 do Marco Civil da Internet - e, mais especificamente, do seu §2º:

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

Como pode-se extrair do artigo em questão, trata-se de um mecanismo legal que objetiva estabelecer a necessidade de observância da legislação brasileira em operações realizadas por meio da internet nas quais: i) ao menos alguma etapa do

processo tenha ocorrido no Brasil; ou ii) uma das pessoas jurídicas envolvidas ofereça serviços para o público brasileiro, podendo estar ou não instalada no Brasil por meio de uma empresa subordinada.

A jurisprudência relativa ao Art 11 do Marco Civil da Internet ainda é relativamente escassa. Ainda assim, é possível notar, nas poucas decisões analisadas, uma forte tendência das cortes brasileiras a interpretar ampliativamente o mecanismo legal em pauta. Mais especificamente, percebe-se uma prevalência de decisões que atribuem ao Art 11 uma previsão de jurisdição adjudicatória, quando, de fato, o referido dispositivo é claro em estabelecer uma mera previsão de observância da legislação brasileira (ou seja, lei aplicável - ou jurisdição prescritiva).

Isso pode ser observado, por exemplo, na decisão do Agravo de Instrumento nº 2184235-15.2016.8.26.0000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nesse caso, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (Facebook Brasil) foi acionada em decorrência de uma demanda judicial relativa ao aplicativo WhatsApp. Um político da cidade de São Bernardo do Campo, no estado de São Paulo, em face do compartilhamento em massa de mensagens ofensivas sobre sua pessoa, ajuizou a ação, demandando o fornecimento de dados de IP da pessoa que inicialmente enviou a mensagem, bem como de todos que a compartilharam.

O Agravo de Instrumento em questão foi negado, por improbabilidade do direito sobre o qual o agravante pediu a tutela de urgência. Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi claro ao expressar que havia legitimidade passiva para que a Facebook Brasil respondesse solidariamente no processo, com base no Art 11, §2º, do Marco Civil da Internet. Segue excerto da decisão:

A legislação brasileira, como se extrai do §2º do art. 11 [do Marco Civil da Internet], se aplica mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

É de conhecimento geral que em 19/02/2014 a Facebook adquiriu a WhatsApp Inc., a cujo grupo econômico pertence o agravado, o que o legitima a responder, no cumprimento da legislação brasileira, pelos atos aqui praticados por intermédio do referido aplicativo.

Note-se que, apesar de essa linha argumentativa ser empregada em grande parte das decisões selecionadas, a mesma não constitui unanimidade dentre as decisões judiciais no Brasil. O melhor exemplo disso consta em uma decisão judicial que integra o subgrupo da (única) decisão que aponta para o emprego do acordo de cooperação jurídica internacional (MLAT) na pesquisa original.

Trata-se da decisão do Mandado de Segurança 13963654 PR Crime 1.396.365-4, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Nela, pode-se observar uma análise mais pormenorizada do dispositivo legal em questão, tendo-se atentado para a importante distinção que existe entre a jurisdição prescritiva e a adjudicatória. Após recorrer à citação dos Arts. 10³ e 11 do Marco Civil da Internet, o tribunal elabora:

De acordo com a legislação vigente, “o provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º., da mesma forma quanto ao conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.” (§§ 1º e 2º, art. 10, Lei nº 12.965/2014).

3 Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º. § 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º. § 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição. § 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais. BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.. Brasília, DF.

No caso concreto, impõe reconhecer o atendimento às leis brasileiras. Em primeiro lugar, porque a Impetrante esclarece e comprova por contrato social 6 que não detém servidores que processam ou armazenam conteúdo de comunicações de usuários do “Site Facebook”. A autora comprovou ter como objeto social a prestação de serviços relacionados a: (i) locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade, suporte de vendas, desenvolvimento comercial, relações públicas, bem como qualquer outro serviço comercial, administrativo e/ou tecnologia da informação; e (ii) transações comerciais envolvendo bens móveis ou imóveis, no Brasil ou no exterior, e que possam estar, direta ou indiretamente, relacionadas com as atividades descritas no item anterior ou que possam facilitar a realização delas. Em segundo lugar, indica ser a empresa Facebook Inc. do mesmo grupo da Impetrante, situada nos Estados Unidos da América, a única responsável pela prestação desses serviços aos usuários residentes no Brasil. Em terceiro e último lugar, comprova que aquela repassou os dados cadastrais e os registros das contas da rede social ao endereço eletrônico da Polícia Civil do Estado do Paraná [...]

[...]

Dessa forma, observa-se o cumprimento da legislação brasileira, especificamente, ao art. 10, e §§ da Lei 12.965/2014 pelo qual o provedor responsável pela guarda desses registros é que deverá atender a ordem judicial para disponibilizar os registros de conexão e acesso a aplicações de internet.

Dessa forma, pode-se observar que a confusão acerca do Art. 11 do Marco Civil da Internet não se encontra na totalidade da jurisprudência brasileira, mas é inegável que, atualmente, representa uma parcela preocupante dos casos em que faz-se uso do referido dispositivo legal para fundamentar uma decisão judicial. A situação, inclusive, toma proporções mais preocupantes quando se percebe que tal confusão conceitual não se limita ao Judiciário. Em verdade, é possível notar uma forte inconsistência quanto ao tratamento do enunciado do Art. 11 até mesmo na literatura jurídica relativa especificamente ao Marco Civil.

É o que se pode extrair, por exemplo, de um dos textos de Víctor Hugo Pereira Gonçalves, segundo o qual:

O Marco Civil, em situação incomum, determinou que há competência brasileira para julgar casos de proteção de dados pessoais em que os dados são trafegados em servidores brasileiros, pois o tráfego de dados, em última instância prática, é um procedimento técnico de transmissão ou tratamento de um dado. Dessa forma, há tráfego de dados em servidores brasileiros, há que se aplicar a lei nacional para julgar e dirimir possíveis conflitos e infrações legais e constitucionais. (GONÇALVES, 2017, p. 110)

Desse trecho, percebe-se que o primeiro período parece empregar o Art. 11 do Marco Civil para atribuir expressamente a jurisdição adjudicatória para a autoridade brasileira; contudo, o segundo período possibilita uma interpretação mais restritiva que pode subentender apenas a observância da lei brasileira.

Semelhante interpretação incerta pode-se extrair da tabela resumo dos principais efeitos legais do Marco Civil apresentada por Patrícia Peck Pinheiro em um de seus textos. Nela, o Art. 11 do MCI consta como detentor de efeito de extraterritorialidade em uma das categorias, o que se pode interpretar como mera aplicabilidade do texto legal. Contudo, o Art. 11 (mais especificamente, seus §§ 3º e 4º) é mencionado como enunciador de “dever de lei e foro brasileiro”, subentendendo também a competência para julgar as demandas por parte da autoridade brasileira (PINHEIRO, 2014, p. 95-96).

Essa situação, tanto da jurisprudência como também dos estudiosos do direito brasileiro, evidencia uma hipossuficiência por parte daqueles que deveriam melhor compreender o texto legal e devidamente aplicá-lo em observância ao regulamento jurídico brasileiro como um conjunto funcional e coeso. Como resultado disso, observa-se um cenário de insegurança jurídica que enfraquece a legitimidade do Judiciário brasileiro no cenário internacional, tendo-se em vista a internet como fenômeno internacional e que demanda um processo de harmonização jurisdicional entre os diversos países do globo.

CONCLUSÃO

As relações transnacionais resultantes da globalização e impulsionadas pela internet propiciam contato – e conflitos – entre diferentes territórios, ordenamentos

jurídicos e culturas. Nesse contexto, faltam critérios de definição de jurisdição estatal para casos que têm como pano de fundo o ciberespaço e, por isso, se conectam, de diferentes formas, a mais de uma jurisdição estatal. A determinação da lei aplicável, também conhecida como jurisdição prescritiva, deve seguir os fundamentos legais, que no caso do Brasil, para as aplicações de Internet, encontram-se no Marco Civil da Internet (art. 11). As decisões e os argumentos analisados representam uma observação do desenvolvimento do tratamento das questões jurisdicionais envolvendo a Internet no país e de como as categorias legais para aplicação da lei ou determinação da competência internacional são utilizadas nos tribunais.

Conforme a análise apresentada é possível identificar a não observância de conceitos fundamentais do Direito Internacional Privado por parte dos magistrados brasileiros - em especial, em casos envolvendo uma ferramenta descentralizada e de proporções internacionais, como ocorre com a internet – o que resulta na interpretação errônea dos mecanismos legais relativos à matéria constantes no próprio regulamento jurídico nacional. A consequência disso, finalmente, é um cenário de insegurança jurídica e de constante conflito na interpretação do Direito doméstico, o que sugere fundamentos legais de decisões equivocadas que contrariam, assim, as melhores técnicas do devido processo legal. Representam, ainda, quanto aos países estrangeiros, que porventura detenham a jurisdição adjudicatória, uma violação de sua competência internacional, baseada na soberania e não-interferência que ainda fundamentam o cenário internacional.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nádía de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro: Revolução eBook, 2016.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. 1996
Disponível em:< <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em 9 de julho de 2017.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 2005.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional**. 12^a.edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GEIST, Michael A. Is There a There There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction. **Berkeley Technology Law Journal**, 2001.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. 1^a edição. São Paulo: Atlas, 2017.

IRIS. Perfil dos litígios envolvendo a internet no Brasil: grupos econômicos e jurisdição, 2018. Disponível em: <http://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Perfil-dos-lit%C3%ADgios-envolvendo-a-internet-no-Brasil-grupos-econ%C3%B4micos-e-jurisd%C3%A7%C3%A3o.pdf>

JATAHY, Vera M. B. **Do conflito de jurisdições**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KOSKENNIEMI, Marti. Conclusion: vocabularies of sovereignty – powers of a paradox. *In*: KALMO, Hent; SKINNER, Quentin (Ed.). **Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept**. Cambridge University Press, 2010.

KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet: Regulatory competence over online activity*. Cambridge University Press, 2007.

KULESZA, Joanna, **International Internet law**, 1st. ed. Oxon: Routledge, 2012.

MILLS, Alex. Rethinking Jurisdiction in International Law. **British Yearbook of International Law**, Volume 84, Issue 1, 1 January 2014, Pages 187–239.

PINHEIRO, Patricia Peck. Abertura e Colaboração Como Fundamentos do Marco Civil. **Marco Civil da Internet**. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93-104.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. **Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo C.(Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2016.

SVANTESSON, Dan Jerker B. **Private International Law and the Internet**. 3. ed. Holanda: Kluwer Law International, 2016

WEBER, Rolf H. **Shaping internet governance: Regulatory challenges**. Springer Science & Business Media, 2010.

WILSKE, Stephan; SCHILLER, Teresa. International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet? **Federal Communications Law Journal**, vol. 50, issue 1, pp. 117 – 178, 1997.

Sugestão de citação (ABNT): SOBRENOME, Nome. **Título do artigo**. II ENCONTRO DA REDE DE PESQUISA EM GOVERNANÇA DA INTERNET, NOVEMBRO DE 2018. Disponível em: <endereço na web>. Acesso: mês. ano.